

# Rechtsbescherming tegen de overheid en het EVRM

## 1. Inleiding

In deze bijdrage staat centraal de betekenis van het EVRM voor de rechtsbescherming tegen de overheid in Nederland. In het bijzonder wordt gekeken naar de invloed van Straatsburgse normen met procedurele garanties op het Nederlandse bestuursprocesrecht. Waar mogelijk, zal een specifiek accent op het omgevingsrecht (milieurecht/ruimtelijke ordening) worden gelegd. Benadrukt moet echter worden dat deze bijdrage een behandeling op hoofdlijnen betreft, waarbij wij zoveel mogelijk recente jurisprudentie zullen betrekken. Op deze plaats kan dan ook worden verwezen naar de ruime hoeveelheid literatuur die voorhanden is over de betekenis van het EVRM voor het Nederlandse bestuurs(proces)recht.<sup>1</sup>

Deze bijdrage is als volgt opgebouwd. In paragraaf 2 staat de voor het Nederlandse bestuursprocesrecht belangrijkste EVRM-bepaling, artikel 6, centraal. Tevens zal in deze paragraaf, waar relevant, aandacht worden besteed aan artikel 13 EVRM, het recht op een effectief rechtsmiddel voor een nationale instantie bij – vermeende – schending van het EVRM, dat ook van betekenis kan zijn voor het nationale systeem van rechtsbescherming. De eerste deelparagraaf (2.1) behandelt het toepassingsbereik van artikel 6 EVRM en de vraag wie zich op artikel 6 EVRM kunnen beroepen. Vervolgens komen aan de orde de diverse deelaspecten van deze bepaling: toegang tot de rechter (2.2), onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter (2.3), het vereiste van behandeling binnen een redelijke termijn (2.4), recht op een eerlijk proces (2.5) en enige overige procedurele vereisten (2.6). Paragraaf 3 gaat in op enkele materiële EVRM-bepalingen, waaruit ook procedurele verplichtingen kunnen worden afgeleid voor de rechtsbescherming tegen de overheid.<sup>2</sup> Paragraaf 4 staat in het teken van de samenhang met het EU-recht, terwijl paragraaf 5 de afsluiting van deze bijdrage bevat.

## 2. Artikel 6 EVRM

### 2.1 Toepassingsbereik

Artikel 6 EVRM is door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (verder EHRM of Hof) ontwikkeld tot een van de belangrijkste verdragsrechten. Om te beginnen met het arrest *Golder* uit 1975, waarin het Hof een recht op toegang tot de rechter in artikel 6 EVRM las.<sup>3</sup> Vanzelfsprekend is een recht op toegang tot de rechter een essentiële voorwaarde om materiële rechten te kunnen verwezenlijken. Artikel 6 EVRM legt dan ook positieve verplichtingen op de overheid om het rechtssysteem zodanig in te richten dat aan alle garanties van artikel 6 EVRM kan worden voldaan; budget-

taire beperkingen kunnen geen rechtvaardiging opleveren voor het niet nakomen van deze verdragsverplichtingen.<sup>4</sup> Structurele overbelasting kan slechts als excuus worden aanvaard wanneer met voortvarendheid is getracht de achterstand weg te werken.<sup>5</sup>

Het EHRM hanteert een zogenaamde autonome, van nationale rechtsstelsels onafhankelijke, uitleg, teneinde de reikwijdte van dit verdragsartikel te bepalen. De diverse waarborgen van een eerlijk proces, zoals gegarandeerd door artikel 6 EVRM, gelden bij de vaststelling van 'civil rights and obligations' ('burgerlijke rechten en verplichtingen', zie paragraaf 2.1.1) en terzake van een 'criminal charge' ('strafvervolg', zie paragraaf 2.1.2). De uitleg van de zojuist genoemde termen is derhalve bepalend voor de vraag of men zich op de garanties van artikel 6 EVRM kan beroepen. In genoemde subparagrafen staat de vraag centraal in welk soort van geschillen men zich op de garanties van artikel 6 EVRM kan beroepen. Een belangrijke kwestie is vervolgens wie zich – binnen deze geschillen – op artikel 6 EVRM kan beroepen (paragraaf 2.1.3).

#### 2.1.1 'Civil rights and obligations'

Onder 'civil rights and obligations' vallen volgens autonome Straatsburgse uitleg vrijwel alle civielrechtelijke en bestuursrechtelijke geschillen.<sup>6</sup> Het gaat hierbij om naar nationaal recht erkende of verdedigbare rechten en verplichtingen.

\* Prof. mr. T. Barkhuysen is hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden en advocaat te Amsterdam. Mr. M.L. van Emmerik is universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden.  
1 Zie onder meer E.A. Alkema, De betekenis van internationaal recht – in het bijzonder het EVRM – voor het Nederlands bestuursprocesrecht, in: D. Allewijn e.a. (red.), *Bestuursprocesrecht*, Deventer 1999, p. 35-55; T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & J.P. Loof, Vijftig jaar EVRM en het Nederlandse staats- en bestuursrecht – ontwikkelingen en vooruitzichten, in: R.A. Lawson & E. Myjer (eindred.), *50 jaar EVRM*, Speciaal nummer *NJCM-Bulletin*, Leiden 2000, p. 327-408; H.J. Simon, De autonomie van het Nederlandse staats- en bestuursrecht in het licht van het EVRM, in: H. Koning & E.M.J. Crombag (red.), *De autonomie van het bestuursrecht*, Den Haag 2001, p. 109-139; H.J. Simon, Het EVRM en de bestuurlijke besluitvorming, *JB-plus* 2003, p. 170-181 (deel I) en *JB-plus* 2004, p. 2-14 (deel II); L.F.M. Verhey, Het Nederlandse staats- en bestuursrecht in het licht van het EVRM (referaat bij het preadvies van Henk Simon), in: H. Koning & E.M.J. Crombag (red.), *De autonomie van het bestuursrecht*, Den Haag 2001, p. 141-154.; A.M.L. Jansen, Constitutionalisering van het bestuursprocesrecht, *Preadvies voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking*, Deventer 2004; T. Barkhuysen, Het EVRM als integraal onderdeel van het Nederlandse materiële bestuursrecht, *preadvies VAR*, Den Haag 2004, p. 7-113.

2 Zie voor de betekenis van materiële EVRM-bepalingen voor het milieurecht M. Kuijer & J. Schukking, Het EVRM en milieuvraagstukken, bijdrage aan dit themanummer.

3 EHRM 21 feb. 1975, *Golder t. Verenigd Koninkrijk*, Series A vol. 18; NJ 1975, 462, m.nt. Alkema.

4 Zie reeds EHRM 10 juli 1984, *Guincho t. Portugal*, Series A, vol. 81.

5 EHRM 6 mei 1981, *Buchholz t. Duitsland*, Series A Vol. 42; NJ 1987, 827, m.nt. Van Dijk.

6 Zie onder meer M.L.W.M. Viering, *Het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM* (diss. Nijmegen), Zwolle 1994 en A.W. Heringa e.a. (red.), *Rechtspraak & Commentaar EVRM*, Artikel 6, Den Haag 2004; J. vande Lanotte & Y. Haecq (eds.), *Handboek EVRM, Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar Volume I*, Antwerpen/Oxford 2005, p. 371-652.

Hierbij valt – onder veel meer – te denken aan vorderingen tot vergoeding van schade op grond van een onrechtmatige overheidsdaad en proceskosten,<sup>7</sup> twisten inzake bouw- en milieuvergunningen en eigendomsrechten (bijv. melk-quota).<sup>8</sup> Van oudsher vallen bepaalde – bestuursrechtelijke – geschillen volgens het EHRM niet onder de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen, zodat de waarborgen van artikel 6 niet gelden. Het betreft hier achtereenvolgens: geschillen inzake de rechtspositie van ambtenaren, voorzover zij typisch publieke taken vervullen,<sup>9</sup> geschillen inzake de toelating en uitzetting van vreemdelingen,<sup>10</sup> procedures inzake de (on)verschuldigheid van belastingen<sup>11</sup> en geschillen inzake de uitoefening van politieke rechten, zoals het kiesrecht.<sup>12</sup>

Een merkwaardige zaak, van belang voor het recht op toegang tot de rechter in het milieurecht, is het arrest *Balmer-Schafroth* tegen Zwitserland, waarin betrokkenen zich erover beklagden dat zij voor de rechter niet konden opkomen tegen een (uitbreidings)vergunning ten behoeve van een kerncentrale. Het EHRM was in casu van oordeel dat artikel 6 EVRM niet van toepassing was, aangezien er geen sprake was van een recht dat een verdedigbare basis had in het nationale recht. Er bestond slechts een algemeen risico en geen ernstig en specifiek gevaar. Volgens het Hof ging het derhalve niet om de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen.<sup>13</sup> Deze uitspraak is terecht bekritiseerd omdat de klagers nu juist beoogden de grootte van het risico in rechte te laten vaststellen en de drempel voor het activeren van het recht op toegang tot de rechter in dit soort zaken aldus te hoog wordt gesteld. Ook op de eerder genoemde beperkingen wordt terecht kritiek uitgeoefend, omdat in de uitgezonderde zaken de rechtspositie van een particulier aan de orde is en niet duidelijk is waarom daar niet eveneens het recht op een eerlijk proces van artikel 6 EVRM zou moeten gelden.<sup>14</sup> Recentere jurisprudentie lijkt echter gelukkig minder terughoudend als het gaat om de erkenning van milieubelangen als ‘civil rights and obligations’ in de zin van artikel 6 EVRM.<sup>15</sup>

### 2.1.2 ‘Criminal charge’

Ook ten aanzien van de uitleg van het begrip ‘criminal charge’ (strafvervolg) uit artikel 6 EVRM hanteert het Hof een autonome uitleg. De classificatie naar nationaal recht is niet doorslaggevend, tenzij een bepaalde sanctie naar nationaal recht reeds als strafrechtelijk wordt gekwalificeerd. In dat geval is er volgens het Hof reeds om die reden sprake van een *criminal charge*. Belangrijke criteria zijn verder de aard en zwaarte van de sanctie en de aard van de overtreding, criteria die het Hof meestal alternatief maar soms ook cumulatief gebruikt teneinde te bepalen of een maatregel al dan niet kan worden beschouwd als een *criminal charge*.<sup>16</sup>

De oplegging van een bestuurlijke boete is als strafvervolg in de zin van het EVRM te beschouwen, al valt deze sanctie in veel nationale rechtssystemen, waaronder het Nederlandse, niet onder het strafrecht. Indien sprake is van een *criminal charge* gelden bovenop de procedurele eisen van artikel 6, eerste lid EVRM, ook de eisen van het tweede (de onschuld-

presumptie) en derde lid (onder meer het recht op adequate verdediging en taalhulp, alsmede het recht om zo spoedig mogelijk de aard van de beschuldiging te vernemen) van deze bepaling. Artikel 6 EVRM verzet zich overigens niet tegen het opleggen van sancties die een *criminal charge* inhouden door het bestuur, maar wel moet daartegen rechterlijk beroep open staan conform artikel 6 lid 1 EVRM en ook dienen de eisen van artikel 6 lid 2 en 3 in acht te worden genomen.<sup>17</sup> De vereisten die uit artikel 6 EVRM voortvloeien in geval van een *criminal charge*, zijn uiteraard ook van groot belang voor Nederland waar bestuurlijke boeten erg in zwang zijn.

Bestuursrechtelijke sancties die een zuiver reparatoir karakter hebben en niet zijn gericht op afschrikking en leedtoevoeging, zoals bestuursdwang, de last onder dwangsom en, in bepaalde gevallen, de intrekking van een vergunning, vallen niet onder de bescherming van artikel 6 EVRM, aangezien het niet gaat om een *criminal charge*.<sup>18</sup>

### 2.1.3 Wie kan zich op artikel 6 EVRM beroepen?

Uit de Straatsburgse jurisprudentie wordt duidelijk dat naast natuurlijke personen ook rechtspersonen zich op de garanties van artikel 6 EVRM kunnen beroepen. Het individuele klachtrecht bij het EHRM staat echter niet open voor

7 Respectievelijk EHRM 25 nov. 1993, *Zander t. Zweden*, Series A vol. 279-B; EHRM 9 juni 1998, *Cazenave de la Roche t. Frankrijk*, JB 1998, 231, m.nt. Heringa; EHRM 23 sept. 1997, *Robins t. Verenigd Koninkrijk*, NJ 1998, 310.

8 Zie bijv. EHRM 19 april 1994, *Van de Hurk t. Nederland*, Series A vol. 288; NJ 1995, m.nt. Alkema; NJCM-Bulletin 1994, p. 389 e.v., m.nt. L.F.M. Verhey.

9 EHRM 8 dec. 1999, *Pellegrin t. Frankrijk*, AB 2000, 195, m.nt. Verhey; NJ 2001, 131, m.nt. Alkema; NJCM-Bulletin 2000, p. 693 e.v., m.nt. Lawson; EHRC 2000, 13, m.nt. Heringa. Zie voor een recente toepassing van de ‘Pellegrin-toets’, EHRM 10 nov. 2005, *Mickovski t. Voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië*, EHRC 2006, 24, m.nt. Geurink.

10 EHRM 5 okt. 2000, *Maaouia t. Frankrijk*, NJ 2002, 424; NJCM-Bulletin 2001, p. 762 e.v., m.nt. Kuijer; EHRC 2000, 84, m.nt. Heringa.

11 EHRM 12 juli 2001, *Ferrazzini t. Italië*, AB 2005, 400, m.nt. Barkhuysen; NJ 2004, 435, m.nt. Alkema; NJCM-Bulletin 2002, p. 400 e.v., m.nt. Bender & Douma; EHRC 2001, 57, m.nt. Heringa.

12 EHRM 21 okt. 1997, *Pierre-Bloch t. Frankrijk*.

13 EHRM 26 aug. 1997, *Balmer-Schafroth e.a. t. Zwitserland*, NJ 1998, 637, m.nt. Boon; NJCM-Bulletin 1998, p. 55 e.v., m.nt. Viering; M en R 1999, 13, m.nt. Verschuuren.

14 Zie bijv. P. van Dijk, De toegang tot de rechter – Een Straatsburgse springprocessie, NJCM-Bulletin 2003, p. 945-961.

15 EHRM 12 juli 2005, *Okya t. Turkije*: klacht over gezondheidsbedreigende effecten van drie kerncentrales wordt door het Hof als een geschil inzake de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen beschouwd; zie nader de bijdrage van Kuijer & Schukking aan dit themanummer.

16 Zie voor een uitvoerige bespreking van de diverse waarborgen van artikel 6 EVRM voor het bestuursstrafrecht onder meer C.L.G.F.H. Albers, *Rechtsbescherming bij bestuurlijke boeten* (diss. Maastricht), Den Haag 2002; Barkhuysen 2004, p. 7-113; A.B. Blomberg, *Handhaven binnen EVRM-grenzen*, Preadvies VAR, Den Haag 2004, p. 115-191; H.E. Bröring, *De bestuurlijke boete*, Deventer 2005; F.M.J. den Houdijker, *Rechtsbescherming bij punitieve bestuurlijke sancties: een bron van spanning?*, Preadvies Jonge VAR, Den Haag 2005, p. 9-53.

17 Vgl. EHRM 21 feb. 1984, *Öztürk t. Duitsland*, Series A vol. 82; NJ 1988, 937, m.nt. Alkema.

18 EHRM 21 feb. 1984, *Öztürk t. Duitsland*. Vgl. EHRM 7 juli 1989, *Tre Traktörer Aktiebolag t. Zweden*, Series A vol. 159 (intrekking drankvergunning i.c. geen *criminal charge*). Vgl. EHRM 8 nov. 2005, *Saliba t. Malta*, EHRC 2006, 1, m.nt. Albers waarin het Hof een bestuursdwangaanschrjving tot verwijdering van een illegaal gebouwde schuur beschouwt als een herstelsanctie en daarmee niet als ‘penalty’ in de zin van artikel 7 EVRM. Zie voor Nederland bijv. ABRvS 2 nov. 2005, AB 2006, 20, m.nt. Michiels; JB 2006, 11, m.nt. Albers: intrekking (tijdelijk of blijvend) van een erkenning tot het verrichten van een APK-keuring is geen punitieve sanctie.

publiekrechtelijke rechtspersonen. Op grond van artikel 34 EVRM kunnen immers alleen natuurlijke personen, niet-gouvernementele organisaties of groepen van personen die stellen slachtoffer te zijn van een schending van een EVRM-bepaling een klacht indienen. Hierbij dient wel te worden opgemerkt dat het Straatsburgse Hof door het 'formele omhulsel' heen kijkt bij de beoordeling of een rechtspersoon al dan niet tot de overheid moeten worden gerekend. Zo werden Griekse staatskerken ondanks hun publiekrechtelijke status door het Hof ontvankelijk verklaard in hun klachten over de ontneming van eigendom.<sup>19</sup> Anderzijds kunnen bepaalde private rechtspersonen vanuit Straatsburgs perspectief voor bepaalde aspecten van hun optreden als overheidsorganisatie worden aangemerkt, aangezien zij hierbij gebruik maken van een bevoegdheid tot het uitoefenen van openbaar gezag. De jurisprudentie is vooralsnog echter niet geheel duidelijk op dit punt.<sup>20</sup>

Ook binnen de nationale rechtsorde kunnen publiekrechtelijke rechtspersonen zich niet op artikel 6 EVRM beroepen, al worden er zo nu en dan in de Nederlandse jurisprudentie uitzonderingen op gemaakt.<sup>21</sup> Keerzijde hiervan is dat formeel privaatrechtelijke (rechts)personen die (mede) zijn belast met een publieke taak wel gebonden zijn aan de vereisten van het EVRM, voorzover zij deze publieke taak uitoefenen.<sup>22</sup> Verder is het van belang te benadrukken dat milieu-organisaties slechts kunnen klagen over schendingen van het EVRM, waaronder artikel 6, die ten opzichte van deze organisaties gepleegd zijn. Zij moeten zelf 'slachtoffer' zijn in de zin van artikel 34 EVRM. Dergelijke milieu-organisaties beschikken derhalve niet over de mogelijkheid van een *actio popularis* in Straatsburg ten behoeve van de groep mensen van wie zij de belangen behartigen. Een niet-gouvernementele organisatie dient, bijvoorbeeld, zelf financieel getroffen te zijn door een overheidsmaatregel, wil zij in Straatsburg kunnen klagen. Wel kan het zijn dat een organisatie binnen de nationale rechtsorde bepaalde economische belangen van haar leden behartigt. Indien deze organisatie dan in de nationale rechtsorde procedures start teneinde deze economische belangen van haar leden te behartigen, kan deze niet-gouvernementele organisatie in Straatsburg klagen over eventuele schendingen van artikel 6 EVRM in deze nationale procedure, aangezien zij dan door het EHRM zelf als slachtoffer wordt beschouwd.<sup>23</sup>

In Nederland staat het recht op toegang tot de bestuursrechter overigens op grond van artikel 8:1 juncto 1:2 Awb ook voor rechtspersonen open. Hierbij kan het gaan om hun eigen belangen, danwel onder bepaalde voorwaarden de algemene en collectieve belangen die zij in het bijzonder behartigen.<sup>24</sup> Voor het omgevingsrecht zijn uiteraard van belang de rechtspersonen die bepaalde, specifieke milieubelangen behartigen. De recente afschaffing van de zogenaamde *actio popularis* in het milieurecht lijkt vooral individuele personen te raken, maar deze uitsluiting zal niet snel in strijd kunnen komen met het recht op toegang tot de rechter uit artikel 6 EVRM. Hetzelfde geldt voor de eventuele introductie van een relativiteits eis (de verplichting dat slechts gronden mogen worden aangevoerd die strekken tot bescherming van de belangen van de appellant in het bestuursrecht).<sup>25</sup>

## 2.2 Toegang tot de rechter

Zoals hiervoor vermeld, las het Hof vrij vroeg in zijn jurisprudentie een recht op toegang tot de rechter in artikel 6 EVRM, hoewel dit niet letterlijk in deze bepaling staat vermeld. Relatief snel daarna bepaalde het EHRM dat het recht op toegang tot de rechter ook effectief moet zijn, zodat er onder omstandigheden ook gefinancierde rechtsbijstand beschikbaar moet zijn.<sup>26</sup>

Verdragsstaten mogen beperkingen stellen aan het recht op toegang tot de rechter, bijvoorbeeld ten aanzien van handelingsonbekwamen, zolang de kern van dit recht niet wordt aangetast.<sup>27</sup> Het Hof heeft een zeer omvangrijke jurisprudentie opgebouwd over de kwestie of bepaalde beperkingen (zoals financiële drempels) het recht op toegang tot de rechter in de kern aantasten. Het voert in het kader van deze bijdrage te ver om deze rechtspraak in extenso te behandelen. Wel kunnen op deze plaats enige kernuitspraken worden vermeld, waaruit blijkt op welke wijze de overheid te ver kan gaan bij het aanbrengen van beperkingen op het recht op toegang tot de rechter.

19 EHRM 9 dec. 1994, *Holy Monasteries t. Griekenland*, Series A Vol. 301A; NJ 1996, 374, m.nt. Alkema: het Hof overwoog hierbij dat de kloosters van de staatskerk geen overheidsgezag uitoefenden en slechts om formele redenen in de vorm van een publiekrechtelijke rechtspersoon waren gegoten.

20 Zie bijv. EHRM 1 maart 2005, *Wos t. Polen* (ontv. besl.), EHRC 2005, 54, m.nt. A.M.L. Jansen: in casu oefent het Pools-Duitse Reconciliatie Fonds, dat financiële compensatie kan uitkeren, een publieke taak uit, zodat rechthebbenden die het niet eens zijn met een oordeel van dit Fonds op grond van artikel 6 EVRM een recht op toegang tot de rechter hebben. Zo ook de uitspraak ten gronde EHRM 8 juni 2006, *Wos t. Polen*. Vgl. EHRM 3 mei 2001, *Smits, Kleyn e.a. t. Nederland* (ontv. besl.), klachtnr. 39032/97 e.v.. Het Hof overweegt onder meer ten aanzien van de ontvankelijkheid van de (regionale) Kamer van Koophandel: 'In this connection, it observes that the Chamber of Commerce and Industry for South-west Gelderland Province is an agency subordinate to the Government, set up by law and invested with authority to implement law. It is therefore a governmental organisation exercising public authority'. Zie nader Barkhuysen 2004, p. 35.

21 Zie voor de hoofdregel onder meer HR 6 feb. 1987, NJ 1988, 926, m.nt. Scheltema (*Aral/Den Haag*). Anders – mede naar aanleiding van HR 22 jan. 1993, AB 1993, 198, Van der Burg (*Rost van Tonningen*) – R.A.R.S. Finally, Grondrechten voor publiekrechtelijke rechtspersonen; een beschouwing naar aanleiding van het arrest *Rost van Tonningen*, NJCM-Bulletin 1994, p. 610-622. Een opmerkelijke uitspraak in dit verband is Hoge Raad 8 juli 2005, AB 2006, 17, m.nt. A.M.L. Jansen, waarin de belastingkamer van de Hoge Raad erkent dat een gemeente een beroep kan doen op de redelijke termijn van artikel 6 EVRM. Opgemerkt zij wel dat de gemeente in casu op dezelfde voet als een privaatrechtelijke rechtspersoon optrad.

22 Zie bijv. het bekende voorbeeld van de garagehouder die APK-keuringen verricht en vergelijk de eerdere genoemde EHRM-zaak *Wos t. Polen* inzake het Fonds dat in die uitspraak centraal staat.

23 Zie bijv. EHRM 27 april 2004, *Gorraiz Lizarraga e.a. t. Spanje*, uitgebreid beschreven door Kuijer & Schukking in hun bijdrage aan dit themanummer.

24 Zie respectievelijk artikel 1:2 leden 1 en 3 Awb.

25 Noch met het EG-recht noch met het Verdrag van Aarhus (tenzij het zou gaan om het volledig schrappen van het beroepsrecht voor belangenorganisaties op het terrein van het milieurecht). Zie J.C.A. de Poorter e.a., *Herijking van het belanghebbendebegrip. Een relativiteitsvereiste in het Awb-procesrecht?*, Den Haag, 2004, p. 89-95. Het kabinet moet nog een definitief standpunt bepalen ten aanzien van de eventuele introductie van een relativiteitsvereiste in het bestuursprocesrecht. Zie nader over openbaarheid van milieu-informatie in verband met het Verdrag van Aarhus, M. Ouden, Openbaarheid van milieu-informatie: normconforme naleving, in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Recht realiseren*, Deventer 2005, p. 345-371.

26 EHRM 9 okt. 1979, *Airey t. Ierland*, Series A vol. 32; NJ 1980, 376, m.nt. Alkema.

27 Zie bijv. EHRM 24 okt. 1979, *Winterwerp t. Nederland*, Series A vol. 33; NJ 1980, 114, m.nt. Alkema.

Zo dient het systeem van toegang tot de rechter voldoende duidelijk te zijn. Indien dit stelsel van rechtsbescherming zo ondoorgrondelijk is, dat de rechtszoekende er geen touw aan kan vastknopen, is het recht op toegang tot de rechter uit artikel 6 lid 1 EVRM geschonden.<sup>28</sup> Van belang in dit verband is dat het bestuursrecht geen verplichte procesvertegenwoordiging kent, terwijl zaken vaak zo ingewikkeld zijn dat juridische bijstand toch noodzakelijk is.<sup>29</sup> Dit klemte te meer in milieugeschillen, waarin de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State – in ieder geval tot voor kort – van opvatting was dat in beroep slechts beroepsgronden mochten worden aangedragen die hun grondslag hadden in de tegen het ontwerp van de milieuvergunning ingebrachte bedenkingen. De Afdeling heeft overwogen dat deze beperking niet in strijd komt met het recht op toegang tot de rechter van artikel 6 EVRM en dat het ontbreken van de bijstand van een beroepsmatige rechtsbijstandsverlener in de voorfase voor risico van de verzoeker komt.<sup>30</sup> Bij deze jurisprudentie van de Afdeling kunnen echter vanuit de eis van een effectieve toegang tot de rechter uit artikel 6 EVRM vraagtekens worden geplaatst.<sup>31</sup> Langzamerhand lijkt de Afdeling zich wat soepeler te gaan opstellen.<sup>32</sup> Deze houding is mogelijk mede veroorzaakt door het nieuwe artikel 6:13 Awb<sup>33</sup> en vooral de toelichtende stukken daarbij. Uit deze stukken valt op te maken dat de wetgever – mogelijk mede gezien de eisen van artikel 6 EVRM – een soepeler houding voorstaat ten aanzien van het toelaten van nieuwe gronden in beroep. Dit is in ieder geval toegestaan indien de belanghebbende ten aanzien van bepaalde onderdelen die hij reeds in de bestuurlijke fase heeft aangevochten, nieuwe beroepsgronden of nieuw bewijs wil aanvoeren. Bij de rechter kan een belanghebbende echter geen onderdelen van een besluit aanvechten die hij niet reeds in de bestuurlijke fase aan de orde heeft gesteld, tenzij hem dit redelijkerwijs niet kan worden verweten.<sup>34</sup>

Een effectieve toegang tot de rechter betekent eveneens dat er *geen onnodige drempels* mogen worden opgeworpen. Zo kan er bij de hantering van termijnen sprake zijn van ‘excessief formalisme’, waardoor het recht op toegang tot de rechter onnodig wordt belemmerd. Zo acht het Hof artikel 6 lid 1 EVRM geschonden in de zaak *Zednik* tegen Tsjechië. In casu had de advocaat van klager op de laatste dag van een door de rechter gestelde termijn om aanvullende gegevens te verstrekken, deze gegevens per fax toegestuurd, terwijl de bijlagen diezelfde dag per post werden bezorgd. De nationale rechter verklaarde *Zednik* niet-ontvankelijk in zijn vordering, aangezien de bedoelde bijlagen pas na afloop van de door de rechter gestelde termijn bij de griffie binnenkwamen. Het EHRM keurt deze handelwijze af, nu het Tsjechische recht geen duidelijkheid verschaft over het aflopen van een door de rechter gestelde termijn, terwijl de rechter had kunnen aansluiten bij wel in de wet opgenomen bepalingen over termijnen, die voor de klager een gunstigere regeling inhielden (op grond waarvan de termijn eindigt op de dag dat de stukken ter post werden bezorgd).<sup>35</sup> Beperkingen van het recht op toegang tot de rechter via formaliteiten en ontvankelijkheidsvoorwaarden dienen volgens het Hof een legitiem doel te dienen en er moet sprake zijn van even-

redigheid tussen doel en middel. Te ver doorslaand formalisme kan volgens het Hof de kern van het recht op toegang tot de rechter aantasten. Zo was een Griekse rechtzoekende de toegang tot de rechter in eerste en enige aanleg onthouden, aangezien een ambtenaar ter griffie had nagelaten op het dossier aantekening van het zaaknummer te maken. Volgens het Hof betekende dit een niet toegestane, onevenredige inbreuk op het recht op toegang tot de rechter.<sup>36</sup>

Verdere beperkingen van het recht op toegang tot de rechter kunnen gelegen zijn in *verjaringstermijnen*. In het arrest *Stubbings* sauveerde het EHRM de verjaringstermijnen in een zaak waarin vrouwen die op jonge leeftijd seksueel waren misbruikt, vele jaren later alsnog een schadeclaim indienden tegen de plegers van dit seksueel geweld. Het Hof is in casu van oordeel dat de gestelde termijnen niet de kern van het recht op toegang tot de rechter van de klagers aantastten en dat deze termijnen de rechtszekerheid dienden.

28 Zie bijv. EHRM 16 dec. 1992, *De Geouffre de la Pradelle t. Frankrijk*, Series A vol. 253-B; *NJCM-Bulletin* 1992, p. 330 e.v., m.nt. Van der Velde; EHRM 12 nov. 2002, *Beles e.a. t. Tsjechië*, EHRC 2002, 114, m.nt. Heringa en EHRM 24 feb. 2004, *Vodarenska Akciová Společnost, A.S. t. Tsjechië*, EHRC 2004, 34. Mogelijk kunnen vanuit het perspectief van artikel 6 EVRM vragen worden gesteld ten aanzien van de inzichtelijkheid van het ingenieuze Nederlandse bouwwerk van rechtsbescherming tegen de overheid (burgerlijke rechter en/of bestuursrechter?). In dit verband kan de doorzichtigheidsverplichting van artikel 6:15 Awb en artikel 70 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wel enige verzachting bieden.

29 Zie kritisch over het ontbreken van verplichte procesvertegenwoordiging o.m. R.M. van Male, *Glazige blikken: het ontbreken van verplichte procesvertegenwoordiging*, *NTB* 2006, p. 50-51. Indien overigens wel van rechtshulp gebruik wordt gemaakt, kan op grond van artikel 8:75 Awb een forfaitaire vergoeding worden toegekend, indien de belanghebbende in het gelijk wordt gesteld.

30 ABRs 27 aug. 1998, *JB* 1998, 273, m.nt. R.J.N. Schlössels.

31 Zie onder meer de noot van Schlössels onder deze uitspraak in *JB* 1998, 273.

32 Zie bijv. ABRvS 10 sept. 2003, *AB* 2004, 4, m.nt. Widdershoven en ABRvS 12 jan. 2005, *AB* 2005, 75, m.nt. Widdershoven. Zie voor de versoepeling van de bedenkingenruimte in het milieurecht onder meer ABRvS 22 maart 2006, *Gemeentestem* 7251, 74, m.nt. Teunissen.

33 Artikel 6:13 Awb luidt sinds 1 juli 2005: ‘Geen beroep bij de administratieve rechter kan worden ingesteld door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij geen zienswijzen als bedoeld in artikel 3:15 Awb naar voren heeft gebracht, geen bezwaar heeft gemaakt of geen administratief beroep heeft ingesteld’. Zie nader P.A. Willemsen, *De grenzen van de rechtsstrijd in het bestuursrechtelijk beroep en hoger beroep in rechtsvergelijkend perspectief* (diss. VU Amsterdam), Deventer 2005, p. 99-102 en Y.E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht* (diss. VU Amsterdam) Deventer 2005, p. 257-260.

34 Zie met name de brief van de minister van Justitie van 29 oktober 2004 aan de Tweede Kamer in het kader van het wetsvoorstel tot aanpassing van diverse wetten aan de Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure, *Kamerstukken II* 2004/05, 29 421, nr. 11.

35 EHRM 28 juni 2005, *Zednik t. Tsjechië*, EHRC 2005, 94, m.nt. Fernhout. Zie verder bijv. EHRM 20 april 2004, *Bulena t. Tsjechië*, EHRC 2004, 53, m.nt. Fernhout; EHRM 25 mei 2004, *Kadlec e.a. t. Tsjechië*, EHRC 2004, 65, m.nt. Fernhout en EHRM 19 mei 2005, *Kaufmann t. Italië*, EHRC 2005, 69. Vgl. EHRM 10 juli 2001, *Tricar t. Frankrijk*, EHRC 2001, 63, m.nt. Heringa, waarin het Hof een absolute belemmering en dus schending van het recht op toegang tot de rechter uit artikel 6 lid 1 EVRM aannam, aangezien de klager, woonachtig in Polynesië, de beslissing waarvan beroep eerst na afloop van de cassatietermijn van vijf dagen ontving.

36 EHRM 16 nov. 2000, *Société Anonyme Sotiris et Nikos Koutras Attee t. Griekenland*, EHRC 2001, 6, m.nt. Heringa. Zie voor een ander voorbeeld van rigide formalisme in strijd met artikel 6 lid 1 EVRM, EHRM 11 jan. 2001, *Platakou t. Griekenland*, EHRC 2001, 17, m.nt. Heringa: het Hof van Cassatie had een klacht inzake een onteigeningsprocedure niet ontvankelijk verklaard omdat de klaagster in haar cassatiemiddelen geen bewijs had aangedragen inzake de fout van een gerechtsdeurwaarder. Het EHRM acht dit oordeel in strijd met artikel 6 lid 1 EVRM, aangezien zij in haar beroep wel melding had gemaakt van de fout van de gerechtsdeurwaarder en tevens bij haar conclusies een verklaring van de deurwaarder had overgelegd waarin deze zijn fout erkende.

Het Hof sluit echter niet dat, gezien het groeiende bewustzijn over de kwalijke gevolgen van seksueel misbruik van kinderen (die soms pas tientallen jaren na het misbruik aan het licht komen) in de nabije toekomst een andere benadering geboden kan zijn, mogelijk bevestigd door een Europese *communis opinio* op dit terrein. In casu laat het Hof de nationale autoriteiten nog een beoordelingsmarge.<sup>37</sup> In zaken op andere terreinen heeft het Hof juist ook geoordeeld dat bepaalde (verjarings)termijnen te star waren en om die reden in strijd waren met het recht op toegang tot de rechter uit artikel 6 EVRM.<sup>38</sup>

In het algemeen zal de 'fatale' termijn van zes weken in het bestuursrecht waarschijnlijk niet op EVRM-problemen stuiten, mits er goede voorlichting over de bezwaar- en beroepsmogelijkheden wordt geven (eventueel kan worden gebruik gemaakt van de figuur van de verschoonbare termijnoverschrijding) en het niet zo is dat er *de facto* geen toegang tot de rechter heeft opengestaan. Vanuit Straatsburgs perspectief wordt wel betwijfeld of in de zaken met betrekking tot de zogenaamde 'asbestclaims' wordt voldaan aan het recht op toegang tot de rechter uit artikel 6 EVRM.<sup>39</sup> In deze zaken komen de schadelijke en zelfs fatale gevolgen vaak pas tientallen jaren nadat de persoon in kwestie daarmee in aanraking is gekomen aan de oppervlakte.

Ook *financiële drempels* kunnen, als gezegd, de gang naar de rechter frustreren. Zo kan een systeem van zekerheidsstelling, alvorens in beroep te kunnen gaan bij de rechter, onder omstandigheden te belastend zijn en inbreuk maken op het recht op toegang tot de rechter uit artikel 6 EVRM. In zowel de Straatsburgse als de Nederlandse rechtspraak zijn dan ook voorbeelden te vinden van uitspraken waarin de rechter de hoogte van het griffierecht of andere financiële zekerheidsstelling een te grote aantasting van het recht op toegang tot de rechter vond.<sup>40</sup> Ook de regeling van de proceskostenveroordeling kan onder omstandigheden in strijd komen met de garanties van artikel 6 EVRM.<sup>41</sup>

Nauw samenhangend met het recht op toegang tot de rechter, is de kwestie van de *omvang van de rechterlijke toetsing*. Artikel 6 EVRM vereist immers niet alleen toegang tot de rechter, maar ook dat deze rechter de bevoegdheid heeft alle voor het geschil relevante kwesties betreffende de feiten en het recht te onderzoeken. Zo acht het EHRM in de zaak *Terra Woningen* het feit dat de kantonrechter zich in casu geen eigen oordeel had gevormd over eventuele bodemverontreiniging in strijd met dit aspect van het recht op toegang tot de rechter uit artikel 6 EVRM.<sup>42</sup> Dit zogenaamde recht op 'full jurisdiction' vormt volgens de Straatsburgse jurisprudentie een wezenskenmerk van het recht op toegang tot de rechter uit artikel 6 lid 1 EVRM. Uit de Straatsburgse jurisprudentie zou kunnen worden afgeleid dat een meer terughoudende – marginale – toetsing van de feitenvaststelling nooit door de beugel zou kunnen,<sup>43</sup> maar uit de zaak *Bryan* blijkt dat het EHRM onder bepaalde omstandigheden daarmee wel genoegen neemt.<sup>44</sup> Deze zaak betrof een handhavingsbesluit op grond waarvan de heer Bryan twee huizen moest slopen en bouw materiaal moest verwijderen. Daartegen kwam hij vergeefs op bij het bestuursorgaan dat

het besluit nam, waarna er beroep werd ingesteld bij de rechter. Daar kon echter de juistheid van de vastgestelde feiten, die de basis vormden van het besluit, niet meer direct worden betwist. De rechter was alleen bevoegd ten aanzien van rechtsvragen en kon geen nader bewijs ontvangen. Wel had de rechter de bevoegdheid om te beoordelen of de procedure waarin de feiten waren vastgesteld rechtmatig was en of de feitenvaststelling 'perverse or irrational' was. De klacht van heer Bryan dat de beperkte omvang van de rechterlijke toets in casu een schending van artikel 6 lid 1 EVRM inhield, werd echter unaniem door het EHRM afgewezen.

Beperkingen van rechterlijke controle op de bestuurlijke feitenvaststelling, zoals de zogenaamde 'grondenfuikjurisprudentie' van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad

37 EHRM 22 okt. 1996, *Stubbings t. Verenigd Koninkrijk*, NJ 1997, 449, m.nt. De Boer; NJCM-Bulletin 1997, p. 287 e.v., m.nt. Loenen.

38 Zie bijv. EHRM 25 jan. 2000, *Miragall e.a. t. Spanje*. In EHRM 6 dec. 2001, *Yagtzilar e.a. t. Griekenland*, EHRC 2002, 5, acht het Hof de niet-ontvankelijkverklaring van de klager door de nationale rechter in strijd met het recht op toegang tot de rechter van artikel 6 lid 1 EVRM: het ging hier om een procedure ter compensatie van de onteigening van een olijfgaard, die 63 jaar (!) duurde en waarin de staat pas na een jaar of 40 beroep op de verjaringstermijn deed.

39 Zie met uitgebreide jurisprudentieverwijzingen S. den Hollander, Verjaring, latente schade en het recht op 'access to court': Onze jurisprudentie loopt uit de pas met het EVRM en het Engels recht, TMA 2006, p. 115 e.v. Vgl. onder meer de twee asbestarresten van de Hoge Raad van 28 april 2000, respectievelijk NJ 2000, 430 en 431, beide met noot Bloembergen: in de ene zaak – *Erven van Hese/De Schelde* – vond de Hoge Raad aanleiding in de eisen van redelijkheid en billijkheid om de verjaringstermijn niet toe te passen, aangezien de schade pas ontstond nadat de vordering was verjaard; in het andere geval – *Erven Rouwhof/Eternit* – achtte de Hoge Raad hier geen gronden voor aanwezig, aangezien de schade (kort) voor het moment van het verlopen van de verjaringstermijn aan het licht kwam. Vgl. ook Hoge Raad 25 jun. 1999, NJ 2000, 16, m.nt. Bloembergen (verjaring schadeclaim in verband met kindermishandeling).

40 Zie bijv. EHRM 19 juni 2001, *Kreuz t. Polen*, EHRC 2001, 54, m.nt. Heringa (griffierecht ter hoogte van een gemiddeld Pools jaarsalaris) en EHRM 10 jan. 2006, *Teltronic-Catv t. Polen* (te hoog griffierecht voor klagende onderneming). Zie voor Nederland: Pres. Rb. Assen 21 maart 1994, NJCM-Bulletin 1995, p. 28-34, m.nt. N. Verheij; Rb. Groningen 13 feb. 1996, JB 1996, 179. Zie in dit verband nader M. Faure & R. Moerland, *Eindrapport Griffierechten. Een nadere beschrijving van griffierechten- en vergelijkbare stelsels in een aantal landen van de Europese Unie*, Universiteit van Maastricht, WODC Den Haag 2006: in geen van de onderzochte landen (Denemarken, Duitsland, Engeland & Wales en Schotland) werd een situatie aangetroffen waarvan kan worden gezegd dat door de hoogte van de griffierechten het recht op toegang tot de rechter zodanig wordt belemmerd dat dit in strijd komt met artikel 6 EVRM. In ABRvS 10 april 2002, JB 2002, 146 acht de Afdeling artikel 12 lid 2 aanhef en onder e van de Wet op de rechtsbijstand niet in strijd met het recht op toegang tot de rechter uit artikel 6 EVRM. Op grond van eerstgenoemde bepaling wordt rechtsbijstand niet verleend, indien het rechtsbelang, waarop het verzoek betrekking heeft, de uitoefening van een zelfstandig beroep of bedrijf betreft, tenzij voortzetting van het beroep of bedrijf afhankelijk is van het resultaat van de verzochte rechtsbijstand. Zie kritisch over de recente verhoging van de griffierechten in het bestuursrecht bij gelijkblijvende vergoedingen van proceskosten, L.M. Koenraad, Bestuursrechter onbereikbaar bij financieel onvermogen, *Advocatenblad* 2006, nr. 7, p. 32-34.

41 Zie bijv. EHRM 6 april 2006, *Stankiewicz t. Polen*, EHRC 2006, 68, m.nt. Fernhout: in casu acht het Hof artikel 6 EVRM geschonden, aangezien klagers moesten opdraaien voor de – redelijk gemaakte – proceskosten van een door de staat tegen hen aangespannen procedure, die zij uiteindelijk gewonnen hebben. Vgl. Rechtbank Leeuwarden, sectie kanton, locatie Leeuwarden 30 jan. 2003, JB 2003, 73 met kritische noot Albers: appellante wordt in de proceskosten veroordeeld aangezien zij onredelijk gebruik gemaakt heeft van haar procesrecht bij het aanvechten van een Wet-Mulder-boete van € 28,-; volgens de kantonrechter was het een volstrekt zinloos beroep.

42 EHRM 17 dec. 1996, *Terra Woningen BV t. Nederland*, NJCM-Bulletin 1997, p. 617 e.v., m.nt. Viering.

43 In die zin bijv. R.H. de Bock, De toetsing van feiten door de bestuursrechter en het vriespunt van de Afdeling bestuursrechtspraak, JB-plus 2000, p. 66-77 op p. 76.

44 EHRM 22 nov. 1995, *Bryan t. Verenigd Koninkrijk*, Series A, vol. 335A.

van State, bevinden zich dus 'in de gevarezone van artikel 6 EVRM',<sup>45</sup> maar zijn gelet op de zaak *Bryan* niet zonder meer ongeoorloofd.<sup>46</sup> Voor dergelijke beperkingen moet wel een overtuigende rechtvaardigingsgrond bestaan, zoals de aard van het materiële rechtsgebied en de daaraan verbonden bestuurlijke vrijheid en het gespecialiseerde karakter van de feitenvaststelling. Daarbij is van belang dat de bestuurlijke feitenvaststelling in een met voldoende waarborgen omklede – quasi-rechterlijke – gespecialiseerde administratieve voor-procedure heeft plaatsgevonden.<sup>47</sup> Hieruit lijkt voort te vloeien dat het in dergelijke gevallen in het licht van artikel 6 EVRM ook mogelijk is grenzen te stellen aan het inbrengen van bepaald nieuw bewijsmateriaal in de rechterlijke procedure. Sommig bewijsmateriaal vergt immers een geheel nieuwe beoordeling door de rechter, iets waartoe hij echter juist niet in staat is gelet op, bijvoorbeeld, de daartoe vereiste specialisatie. Met Widdershoven e.a. kan worden ingestemd dat een dergelijke beperking echter alleen lijkt te zijn toegestaan te zijn onder artikel 6 EVRM indien de betrokkene (in de bestuurlijke fase) goed is voorgelicht over zijn bewijslast en weet dat hij daar bepaalde gegevens dient in te brengen.<sup>48</sup> Is daarvan geen sprake, dan wordt ook niet voldaan aan het vereiste van de semi-rechterlijke waarborgen.<sup>49</sup> De beperkingen van rechterlijke controle op de bestuurlijke feitenvaststelling mogen in ieder geval nooit zover gaan dat de rechter zich geheel verlaat op het oordeel van het bestuur. Dat zou immers feitelijk betekenen dat de betrokkene op dat punt geen toegang heeft tot de rechter. Er moet in het kader van de rechterlijke procedure een debat kunnen worden gevoerd over de juistheid van het bestuurlijke feitenoordeel en de wijze waarop dat tot stand is gekomen. Het geheel uitsluiten daarvan kan blijkens de jurisprudentie van het EHRM niet door de beugel.<sup>50</sup> Bovendien kan worden vastgesteld dat in geval van een *criminal charge* nog strengere eisen aan de feitenvaststelling worden gesteld, mede in verband met de onschuldpresumptie van artikel 6 lid 2 EVRM.<sup>51</sup>

Een belangrijke vraag in verband met de reikwijdte van de rechterlijke toetsing, is voorts of het EVRM verplicht tot *ambtshalve toetsing*. Het EVRM verplicht noch tot ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden binnen de grenzen van het geschil, noch tot ambtshalve toetsing waarbij buiten de grenzen van het geschil wordt getreden.<sup>52</sup> Ondanks een pleidooi van rechter Martens daartoe in zijn *dissenting opinion*, nam het Hof in de zaak *Sadik* aan dat uit het EVRM een dergelijke plicht niet voortvloeit. Een verzuim om, indien mogelijk, in de nationale procedure een beroep te doen op het EVRM of een vergelijkbare (nationale) rechtswet, leidt in een latere Straatsburgse procedure in beginsel tot niet-ontvankelijkheid wegens niet-uitputting van de nationale rechtsmiddelen.<sup>53</sup> Indien er – op zijn minst 'in substance' – wel een beroep wordt gedaan op EVRM-rechten, moet over een dergelijke klacht op grond van artikel 13 EVRM worden geoordeeld door een instantie met een dusdanige rechtsmacht dat deze in materiële zin naleving van deze rechten kan afdwingen.<sup>54</sup>

Ten slotte kan in deze paragraaf over toegang tot de rechter, worden benadrukt dat het vaste jurisprudentie van het

EHRM is dat de artikelen 6 en 13 EVRM geen effectief nationaal rechtsmiddel tegen formele wetgeving vereisen.<sup>55</sup>

### 2.3 Onafhankelijke en onpartijdige rechter

Op het terrein van het omgevingsrecht is een aantal arresten tegen Nederland geweest, waarin de eis van behandeling door een onafhankelijke en onpartijdige rechter, zoals gegarandeerd door artikel 6 EVRM, centraal stond. Een uitspraak die bestuursrechtelijk (in het bijzonder milieurechtelijk) Nederland op zijn grondvesten deed schudden, betrof de zaak *Bentham*.<sup>56</sup> In deze uitspraak was het EHRM van oordeel dat het Kroonberoep (in casu in een milieurechtelijk geschil) niet voldeed aan de eis van behandeling door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie, zoals vereist door artikel 6 EVRM. In deze zaak kon de Kroon uiteindelijk een bindende beslissing nemen in een geschil over een vergunning om een LPG-station te exploiteren, hetgeen volgens het Hof de vaststelling van 'burgerlijke rechten en verplichtingen' betrof. Naar aanleiding van deze zaak is het Kroonberoep afgeschaft en direct beroep opengesteld bij de Afdeling Rechtspraak, thans Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. In de zaak *Van de Hurk*, waarin het een geschil over de vaststelling van melkquota betrof, was het Hof van oordeel dat de procedure voor het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (CBB) evenmin een behandeling door een onafhanke-

45 R.J.G.M. Widdershoven e.a., *Algemeen bestuursrecht 2001: hoger beroep*, Den Haag 2001, p. 37. Hiervoor bleek wel dat de Afdeling deze grondenfuikjurisprudentie enigszins lijkt te relativiseren. Zie voor een doorbreking van de grondenfuik ten aanzien van EVRM-gronden die voor het eerst in appel worden aangevoerd, ABRvS 28 april 2004, AB 2004, 276, m.nt. Widdershoven: beëindiging van permanente bewoning van recreatiewoning. De door appellant pas in hoger beroep aangevoerde EVRM-gronden (artikel 8 juncto 14 EVRM en artikel 1 Eerste Protocol EVRM) worden door Afdeling, mede gezien de eis van artikel 13 EVRM (recht op effectieve rechtsbescherming voor een nationale instantie in geval van – vermeende – schending van het EVRM) toch in de beoordeling betrokken, ondanks het feit dat deze gronden voor de rechtbank niet waren aangevoerd.

46 Zie voor een bevestiging van de *Bryan*-lijn: EHRM 18 jan. 2001 *Chapman t. Verenigd Koninkrijk*, AB 2003, 32, m.nt. Gerards; EHRM 4 okt. 2001 *Potocka e.a. t. Polen*, EHRC 2001, 80, m.nt. Van der Velde; EHRM 7 nov. 2000, *Kingsley t. Verenigd Koninkrijk*, AB 2003, 25, m.nt. Verhey, bevestigd in EHRM 28 mei 2002 (uitspraak van de Grote Kamer).

47 EHRM 22 nov. 1995, *Bryan t. Verenigd Koninkrijk*, Series A vol. 335-A. Widdershoven e.a. 2001, p. 34-38.

48 Widdershoven e.a. 2001, p. 218-219.

49 J.E.M. Polak e.a., *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid*, Rapport van de VAR-Commissie Rechtsbescherming, Den Haag 2004, p. 111-112.

50 Vgl. Schuurmans 2005, p. 290-292. Zie de arresten EHRM 17 dec. 1996, *Terra Woningen BV t. Nederland*, NJCM-Bulletin 1997, p. 617 e.v., m.nt. Viering en meer recent EHRM 13 feb. 2003, *Chevroil t. Frankrijk*, AB 2004, 52, m.nt. De Waard; EHRC 2003, 34, m.nt. Heringa.

51 Vgl. ten aanzien van de bestuurlijke boete de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Vierde Tranche Awb, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 128.

52 Artikel 8:69 lid 2 Awb verplicht overigens wel tot ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden binnen de grenzen van het geschil.

53 EHRM 15 nov. 1996, *Sadik t. Griekenland*.

54 T. Barkhuysen, *Artikel 13 EVRM: effectieve nationale rechtsbescherming bij schending van mensenrechten* (diss. Leiden), Lelystad 1998, p. 113-151.

55 Recent nog eens bevestigd in EHRM 19 juli 2005, *P.M. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRC 2005, 101.

56 EHRM 23 okt. 1985, *Bentham t. Nederland*, Series A vol. 97; NJCM-Bulletin 1985, p. 669 e.v., m.nt. Heringa & Zwart; NJ 1986, 102, m.nt. Alkema; AB 1986, 1, m.nt. Hirsch Ballin.



lijke rechter in de zin van artikel 6 EVRM vormde. Op grond van artikel 74 lid 1 van de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie (oud) kon de Kroon de eigen beslissing immers in de plaats stellen van de uitspraak van het CBB, indien deze uitspraak in haar gevolgen in strijd zou komen met het algemeen belang (met name grote financiële repercussies). Het Hof constateerde een schending van artikel 6 EVRM, ondanks het feit dat de regering nooit van deze mogelijkheid gebruik had gemaakt.<sup>57</sup> De met het EVRM strijdige bepaling is per 1 januari 1994 vervallen, zodat het CBB thans kan worden beschouwd als een voldoende onafhankelijk en onpartijdig college.

De vraag naar de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State stond centraal in een aantal klachten in verband met de aanleg van de Betuwelijn, nadat het EHRM zich eerder in de bekende zaak *Procola* had uitgesproken over de Luxemburgse Raad van State.<sup>58</sup> In de zaak *Kleyn e.a.* concludeert het EHRM dat in zijn algemeenheid de combinatie van wetgevingsadviserende en rechtsprekende functies door staatsraden bij de Nederlandse Raad van State niet in strijd komt met recht op behandeling door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM.<sup>59</sup> Wel geeft het Hof aan dat deze combinatie van functies in bepaalde concrete gevallen mogelijk toch in strijd met artikel 6 EVRM zou kunnen komen. Hiervan zou sprake zijn indien in de adviseringsfase een 'same case' of 'same decision' aan de orde is als in de rechterlijke fase, terwijl dezelfde persoon hierover een oordeel geeft. In casu was daarvan volgens het EHRM geen sprake, maar het concludeert ook dat de huidige regeling en werkwijze van de Afdeling ter voorkoming van ongeoorloofde functievermenging niet met voldoende waarborgen is omgeven om een dergelijke vermenging te allen tijde uit te sluiten. Mede in reactie op dit arrest heeft de regering onlangs een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer ingediend. Dit wetsvoorstel voorziet onder meer in de oprichting van een aparte Afdeling Advisering binnen de Raad van State en een wettelijk verbod voor staatsraden om op te treden als bestuursrechter indien zij betrokken zijn geweest bij advisering over een wetsvoorstel waarin een 'same case' of 'same decision' aan de orde was als in het voor de Afdeling aanhangige geschil.<sup>60</sup>

## 2.4 Redelijke termijn

De betekenis van het vereiste van behandeling binnen een redelijke termijn, zoals opgenomen in artikel 6 lid 1 EVRM, is in de Nederlandse strafrechtpraktijk reeds sinds de jaren zeventig van de vorige eeuw zeer groot. De invloed op de overige rechtsgebieden is pas van latere datum. Hierbij is belangrijk om te benadrukken dat onder de 'vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen' niet alleen klassieke burgerrechtelijke geschillen vallen maar ook bestuursrechtelijke procedures. Zo oordeelt het EHRM in de zaak *Schouten en Meldrum* dat een geschil van fysiotherapeuten met de bedrijfsvereniging over de bijdragen die zij als werkgever moesten betalen aan de sociale verzekeringen onder de 'determination of civil rights and obligations' valt. Volgens

het Hof is in casu de redelijke termijn overschreden, aangezien het ruim drie, respectievelijk ruim vier jaar duurde voordat de rechter definitief uitspraak deed in dit geschil.<sup>61</sup> Van groot belang hierbij is dat de redelijke termijn reeds in de bestuurlijke voorfase begint te lopen, namelijk op het moment dat er van een geschil sprake blijkt te zijn. In casu was dat het tijdstip waarop de klagers aan de bedrijfsvereniging een voor beroep vatbare beslissing vroegen. Doorgaans zal dat echter het moment zijn waarop de klager een bezwaarschrift indient. Wat betreft het einde van de periode waarin de redelijke termijn loopt, is belangrijk vast te stellen dat dit – zeker in het bestuursrecht – niet altijd de uitspraak van de rechter in hoogste instantie hoeft te zijn. Ook de fase van tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing kan meetellen. Dit betekent bijvoorbeeld dat de periode waarin het bestuursorgaan een uitspraak van de rechter al dan niet implementeert, meetelt voor de redelijke termijn.<sup>62</sup> In Nederland zou dit bijvoorbeeld kunnen spelen in gevallen dat de bestuursrechter een besluit vernietigt en het bestuursorgaan opdraagt met inachtneming van zijn uitspraak een nieuw besluit te nemen.<sup>63</sup> Op het gebied van de ruimtelijke ordening zijn veel voorbeelden waarin de betrokkene op deze manier heel wat keren heen en weer wordt 'gepingpong'd' tussen rechter en bestuur, voordat er definitief over zijn rechtspositie is beslist. In de zaak *Hutten*, bijvoorbeeld, was in een geschil over planschadevergoeding wegens wijziging van een bestemmingsplan na twaalf jaar nog geen definitieve beslissing genomen. In zijn verzoekschrift in Straatsburg stelde de klager dat op deze wijze geen sprake was een effectieve geschilbeslechting,

57 EHRM 19 april 1994, *Van de Hurk t. Nederland*, Series A vol. 288; NJ 1995, m.nt. Alkema; NJCM-Bulletin 1994, p. 389 e.v., m.nt. Verhey. Zie voor een nationaal vervolg de onrechtmatige daadsactie tegen de staat van lotgenoten van Van de Hurk: drie arresten van de Hoge Raad van 24 mei 2002, NJ 2003, 267, 268, 269, m.nt. Koopmans onder NJ 2003, 269; NJCM-Bulletin 2003, p. 765 e.v., m.nt. Verheij. In deze zaken hanteert de Hoge Raad een streng verjaringsregime, aangezien de civiele verjaringstermijn volgens de Hoge Raad in dit soort zaken al gaat lopen vanaf het moment dat de betwiste nationale uitspraak is gewezen, dus niet vanaf het moment van het wijzen van het arrest in de zaak *Van de Hurk* door het EHRM.

58 Zie EHRM 28 sept. 1995, *Procola t. Luxemburg*, Series A, vol. 326; NJ 1995, 667, m.nt. Alkema; AB 1995, 588, m.nt. Van der Vlies; JB 1995, 251, m.nt. Heringa & Stroink (in JB 1995, 250); NJCM-Bulletin 1995, p. 1098 e.v., m.nt. De Winter. Zie voor een fraai staaltje van functiecombinatie (wetgevend, bestuurlijk en rechtsprekend), EHRM 8 feb. 2000, *McGonnell t. Verenigd Koninkrijk*, NJ 2001, 611, m.nt. Alkema; AB 2000, 269, m.nt. Verhey; NJCM-Bulletin 2000, p. 977 e.v., m.nt. Barkhuysen; EHRC 2000, 28, m.nt. Heringa. Vgl. recent EHRM 15 dec. 2005, *Kyprianou t. Cyprus*, EHRC 2006, 21, m.nt. A.M.L. Jansen: veroordeling van advocaat wegens 'contempt of court' door dezelfde rechters die hij zou hebben beledigd is volgens het Hof in strijd met het recht op een onafhankelijke en onpartijdige behandeling in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM.

59 EHRM 6 mei 2003, *Kleyn e.a. t. Nederland*, AB 2003, 211, m.nt. Verhey & De Waard; JB 2003, 119, m.nt. Heringa; EHRC 2003, 54, m.nt. Gerards; M en R 2003, 74, m.nt. AF, NJCM-Bulletin 2004, p. 723 e.v., met noten Reestman en Van der Vlies.

60 Kamerstukken II 2005/06, 30 585, nrs. 1-4.

61 EHRM 9 dec. 1994, *Schouten en Meldrum t. Nederland*, Series A vol. 304; AB 1995, 599, m.nt. Van der Vlies; JB 1995, 49, m.nt. Heringa; NJCM-Bulletin 1995, p. 466 e.v., m.nt. Heringa. Zie nader E.A. Alkema, Telt de "voorfase" mee voor de redelijke termijn?, NJB 1994, p. 601-604 en A.M.L. Jansen, *De redelijke termijn met name in het bestuursrecht* (diss. Tilburg), Den Haag 2000.

62 Zie bijv. EHRM 19 maart 1997, *Hornsby t. Griekenland*, JB 1997, 98, m.nt. Heringa; NJ 1998, 434.

63 Vgl. EHRM 23 maart 1994, *Silva Pontes t. Portugal* Series A Vol. 286-A; NJ 1994, 506, m.nt. Alkema.

waardoor de redelijke termijn uit artikel 6 EVRM was overschreden. Uiteindelijk besloot de klager in te gaan op een aanbod van de regering om de zaak financieel te schikken.<sup>64</sup> Uiteraard is het het goed recht van de klager om op dit aanbod in te gaan, teneinde de zaak niet nog langer te laten duren, maar het is jammer voor de (bestuursrecht)juristen die zaten te wachten op een meer principiële uitspraak van het EHRM in deze. Verdedigd kan echter worden dat het Nederlandse systeem van bestuursrechtelijke rechtsbescherming, waarbij de klager vaak met een procedurele Pyrrus-overwinning naar huis wordt gestuurd, onder omstandigheden in strijd kan komen met het recht op een effectieve geschilbeslechting binnen redelijke termijn, zoals beschermd door de artikelen 6 en 13 EVRM. Het is nu wachten op een nieuwe zaak die zich voor een dergelijke klacht leent.

Een belangwekkende uitspraak inzake rechtsmiddelen tegen rechterlijke termijnoverschrijding is de zaak *Kudla*.<sup>65</sup> In deze zaak is het Hof van oordeel dat ook tegen overschrijding van de redelijke termijn door de rechter een effectief nationaal rechtsmiddel op grond van artikel 13 EVRM dient open te staan. Met dit rechtsmiddel dient alsnog een spoedige rechterlijke beslissing danwel een schadevergoeding te kunnen worden verkregen.<sup>66</sup> In Nederland bestaan zeker mogelijkheden om bestuurlijke traagheid aan te pakken.<sup>67</sup> Bovendien zijn er voorstellen in het parlement aanhangig om het rechtsmiddel tegen bestuurlijk talmen effectiever te maken.<sup>68</sup> Tegen rechterlijke traagheid bestaat echter geen afzonderlijk rechtsmiddel, terwijl in de jurisprudentie voor alsnog een te beperkte aansprakelijkheid uit onrechtmatige rechtspraak wordt aangenomen.<sup>69</sup>

Op het terrein van het termijnoverschrijdingen in het sociale zekerheidsrecht, zowel terzake van bestuurlijke als rechterlijke traagheid, vervult de Centrale Raad van Beroep wel een voortrekkersrol. Voor bestuurlijke traagheid kunnen betrokkenen bij de bestuursrechter vergoeding van immateriële schade krijgen vanwege de doorstande frustratie en onzekerheid over de afloop van de procedure. Voor vergoeding van schade wegens rechterlijk treuzelen stelt de Centrale Raad van Beroep deze rechterlijke termijnoverschrijding slechts vast en verwijst verder naar de civiele rechter.<sup>70</sup> Andere bestuursrechters zouden deze benadering moeten volgen teneinde zoveel mogelijk te voldoen aan de door Straatsburg op grond van artikel 13 EVRM gestelde eisen.

De Centrale Raad van Beroep lijkt al met al aan te sluiten bij Straatsburgse standaarden die het Hof onder artikel 41 EVRM hanteert bij de vaststelling van schadevergoeding wegens schending van het verdrag. In de arresten *Pizzati* en *Scordino* heeft het Hof zelfs vrij gedetailleerd aangegeven hoe de hoogte van de schade moet worden berekend bij overschrijding van de redelijke termijn.<sup>71</sup> Ook in de Nederlandse jurisprudentie is een verwijzing naar deze *Pizzati*-standaarden reeds terug te vinden.<sup>72</sup>

In twee recente Grote-Kameruitspraken heeft het Hof de Kameruitspraken inzake *Pizzati* en *Scordino* bevestigd. Dit betekent dat binnen het nationale rechtstelsel verkregen schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke

termijn vanuit Straatsburgs perspectief ontoereikend kan zijn. Het EHRM beschouwt de klager in dat geval nog steeds als slachtoffer en kent onder artikel 41 EVRM aanvullende schadevergoeding toe. Opvallend is echter wel dat – anders dan in de Kameruitspraken – een gedetailleerde motivering van de schadebegroting ontbreekt en het Hof ook lagere schadevergoedingen toekent.<sup>73</sup> Dit valt te betreuren vanuit het oogpunt van duidelijkheid voor de nationale autoriteiten (met name de rechter), voor wie het gemakkelijker zou zijn geweest zich te kunnen oriënteren op preciezere Straatsburgse standaarden in deze. Op deze manier zou ook kunnen worden voorkomen dat er meer zaken op dit terrein worden voorgelegd aan het EHRM, hetgeen zeker geen kwaad zou kunnen nu het Straatsburgse Hof onder de werklast dreigt te bezwijken.<sup>74</sup> Toch lijkt het voor de Nederlandse rechtspraak aan te bevelen zich te blijven richten op de *Pizzati*-criteria uit de Kameruitspraak, aangezien deze corresponderen met eerdere jurisprudentie, waar het Hof in de Grote Kameruitspraak ook uitdrukkelijk naar verwijst. De nationale rechter zou er ook voor kunnen kiezen zelf een reconstructie te maken van deze eerdere Straatsburgse jurisprudentie. Ten slotte is het vanuit het perspectief van de redelijke termijn wenselijk dat de bestuursrechter – meer dan hij nu doet – een geschil in volle omvang beoordeelt en het niet laat bij de vaststelling dat een besluit onrechtmatig is wegens een formeel gebrek indien het besluit ook in materiële zin gebreken vertoont. Daarnaast moet de rechter veel meer gebruik maken van de mogelijkheid op grond van

64 EHRM 26 okt. 2004, *Hutten t. Nederland* (minnelijke schikking): de Nederlandse regering betaalt ex gratia € 6.000 en het Hof schrapt de zaak van de rol.

65 EHRM 26 okt. 2000, *Kudla t. Polen*, NJ 2001, 594, m.nt. Alkema; AB 2001, 275, m.nt. Verhey; EHRC 2000, 89, m.nt. Van der Velde; NJCM-Bulletin 2001, p. 71 e.v., m.nt. Barkhuysen. Zie voor een recente bevestiging van deze uitspraak EHRM 8 juni 2006, *Sürmeli t. Duitsland*: onder meer schending van artikel 13 EVRM door het ontbreken van een effectief nationaal rechtsmiddel tegen de te lange duur van een lopende civiele procedure.

66 EHRM 11 sept. 2002, *Mifsud t. Frankrijk* (ontv.besl.), EHRC 2002, 92, m.nt. A.M.L. Jansen. Vgl. T. Barkhuysen & A.M.L. Jansen, Actuele ontwikkelingen in de redelijke termijn-jurisprudentie: over Nederlandse termijnoverschrijdingen en ontbrekende nationale rechtsmiddelen, NJCM-Bulletin 2003, p. 586-600.

67 Op grond van artikel 6:2 Awb wordt het niet of niet tijdig nemen van een besluit voor bezwaar en beroep gelijkgesteld met een besluit.

68 Zie initiatiefwetsvoorstel Wolffen en Luchtenveld (Wet dwangsom bij niet tijdig beslissen), *Kamerstukken II* 2004/05, 29 934 en het daaropvolgende wetsvoorstel van de regering (Beroep bij niet tijdig beslissen), *Kamerstukken II* 2005/06, 30 435. Er bestaan nu plannen deze beide wetsvoorstellen samen te voegen, zie nader de genoemde kamerstukken en *Bestuursrecht Actueel* 2006.5, p. 2-5.

69 Leidend is nog steeds HR 3 dec. 1971, NJ 1972, m.nt. Scholten: aansprakelijkheid uit onrechtmatige rechtspraak wordt slechts aangenomen 'indien bij de voorbereiding van de rechterlijke beslissing zo fundamentele rechtsbeginselen zijn veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet meer kan worden gesproken, en tegen die beslissing geen rechtsmiddel openstaat of heeft opengestaan.'

70 Zie onder meer CRvB 8 dec. 2004, USZ 2005, 56, m.nt. Barkhuysen.

71 EHRM 10 nov. 2004, *Pizzati t. Italië*, JB 2005, 1, m.nt. A.M.L. Jansen; EHRC 2005, 22, m.nt. Van der Velde; AB 2005, 257, m.nt. TB en EHRM 10 nov. 2004, *Scordino t. Italië*.

72 Rb. Amsterdam 8 aug. 2005, LJN-nr. AU1627; Rb. Rotterdam 20 april 2006, LJN-nr. AX5580.

73 EHRM 29 maart 2006, *Scordino t. Italië* (nr. 1), EHRC 2006, 61, m.nt. Van der Velde en EHRM 29 maart 2006, *Pizzati t. Italië*.

74 Zie reeds T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, Rechtsbescherming bij schending van het EVRM: betere (samen)werking van Straatsburgse en Nederlandse instanties gewenst, NJCM-Bulletin 1998, p. 678-688.



artikel 8:72 lid 4 Awb om zelf in de zaak te voorzien. Op deze wijze kan de bestuursrechtelijke procedure meer bijdragen aan de oplossing van het geschil in materiële zin en daarmee daadwerkelijke rechtsbescherming verschaffen conform de artikelen 6 en 13 EVRM.<sup>75</sup>

## 2.5 Eerlijk proces

Uit het recht op een 'fair trial', zoals beschermd door artikel 6 EVRM, valt nog een aantal nadere procedurele garanties af te leiden. Deze hangen voor een deel samen met het beginsel van 'equality of arms', het recht voor de in de (bestuurs)rechtelijke procedure betrokken burger om met 'dezelfde wapenen' als de overheid te kunnen procederen. Zo heeft het EHRM uit artikel 6 EVRM de positieve verplichting voor de rechter afgeleid om processtukken te verstrekken aan de klager. In de zaak *Kerojärvi* waren de klager, een oorlogsinvalid, bepaalde medische rapporten onthouden, waarop de rechterlijke beslissing over de mate van zijn invaliditeit en corresponderend recht op compensatie mede was gebaseerd. Op deze wijze had de klager volgens het EHRM niet ten volle kunnen participeren in de rechterlijke procedure en daarmee had hij geen eerlijk proces gehad.<sup>76</sup> In een andere zaak acht het Hof de onmogelijkheid voor de klager om op een deskundigenrapport te reageren in strijd met het recht op een eerlijk proces ex artikel 6 EVRM. In casu betrof het een procedure die klagers voerden na het overlijden van hun dochter ten gevolge van een medische fout. De klagers waren niet betrokken bij de opstelling van een medisch deskundigenrapport dat grote invloed had op de rechterlijke uitspraak. De rechter was weliswaar juridisch niet gebonden aan dit rapport, maar het had zeer waarschijnlijk wel een doorslaggevende invloed op de waardering van de feiten door de rechter, nu het een technisch onderwerp betrof waarvan de rechter weinig kennis droeg. De klagers werden pas in kennis gesteld van het rapport na afronding ervan en waren dus niet in staat effectief commentaar te leveren op het meest cruciale bewijsstuk. Het Hof was om deze reden van mening dat niet voldaan was aan de eis van een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM.<sup>77</sup> Naar aanleiding van deze zaak is in de literatuur de vraag aan de orde gesteld of de Nederlandse praktijk van vaste deskundigenadvisering in het bestuursrecht (met name de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening) voldoet aan de door artikel 6 EVRM gestelde eis van het recht op een procedure op tegenspraak.<sup>78</sup> Het niet voorzien in kosteloze rechtsbijstand kan onder omstandigheden ook in strijd komen met het beginsel van *equality of arms*. Zo hadden Steel en Morris, actievoerders van Greenpeace, geen recht op kosteloze rechtsbijstand in een door McDonalds tegen hen aangespannen smaadprocedure. Het EHRM overweegt in deze zaak dat er weliswaar geen verplichting uit het EVRM kan worden afgeleid om te voorzien in kosteloze rechtsbijstand, zolang beide partijen in het geding een redelijke gelegenheid hebben hun standpunt te belichten en niet in een substantieel nadeligere positie wordt geplaatst dan zijn tegenstander. In casu hecht het Hof groot belang aan het feit dat klagers hun vrijheid

van meningsuiting trachtten te verdedigen in een procedure die bovendien feitelijk zeer omvangrijk en juridisch gecompliceerd was. Met een goede procesvertegenwoordiging zou de hele zaak minder lang hebben geduurd en zouden klagers op onderdelen meer succes hebben gehad. Het Hof concludeert in casu dan ook tot een schending van het recht op *equality of arms*, zoals gegarandeerd door artikel 6 EVRM.<sup>79</sup>

## 2.6 Overige procedurele eisen

Artikel 6 EVRM garandeert dat de behandeling bij de rechter *openbaar* is, tenzij één van de in artikel 6 genoemde gronden eist dat de gehele zitting of een deel ervan besloten plaatsvindt. Dit betekent overigens niet dat er sprake moet zijn van een openbare behandeling in *alle* instanties van een rechterlijke procedure. Om redenen van proceseconomie en het hoge technische gehalte van bepaalde kwesties, kan in uitzonderlijke gevallen worden afgezien van een openbare behandeling. Hierbij speelt voor het Hof wel een belangrijke rol of aan de behandeling in beroep of cassatie een openbare behandeling is voorafgegaan waarin alle vragen omtrent het recht en de feiten naar voren konden worden gebracht. Ook speelt een rol of de betrokkene de mogelijkheid had om alsnog om een openbare behandeling te vragen.<sup>80</sup> Zo acht het EHRM in de zaak *Fredin (No.2)* de procedure, waarin de Zweedse bestuursrechter in eerste en

75 Vgl. in deze zin J.H.M.F. Teunissen, 'Toetsing ex tunc of ex nunc?', in: J.B.J.M. ten Berge e.a. (red.), *Nieuw bestuursprocesrecht* (Deventer: 1992), p. 127. Zie nader J.E.M. Polak, *Effectieve bestuursrechtspraak* (oratie Leiden), Deventer 2000. Ook kan bijdragen aan een effectieve geschilbeslechting de zogenaamde 'bestuurlijke lus', die de rechter meer armslag moet geven geschillen finaal te beslechten. Deze wordt voorgesteld in het voorontwerp vereenvoudiging bestuursprocesrecht en is reeds opgenomen – als voorloper op een Awb-regeling – in de Wet Milieubeheer (zie artikel 20.5a in verband met het beroep tegen een nationaal toewijzingsbesluit inzake broeikasgasemissierechten). Zie verder ook artikel 8:72a Awb in het wetsvoorstel Vierde Tranche Awb, op grond waarvan de rechter indien hij een besluit tot oplegging van een bestuurlijke boete vernietigt, de zaak zo veel mogelijk zelf afdoet; in de memorie van toelichting wordt op dit punt ook verwezen naar het beginsel van effectieve rechtsbescherming, zoals onder meer voortvloeiend uit artikel 6 EVRM, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 128 en 152.

76 EHRM 19 juli 1995, *Kerojärvi t. Finland*, Series A vol. 322.

77 EHRM 18 maart 1997, *Mantovanelli t. Frankrijk*, NJ 1998, 278, m.nt. Snijders; JB 1997, 112, m.nt. Heringa.

78 R.J.G.M. Widdershoven, *Kroniek bestuursprocesrecht*, NTB 1997, 358-359 en M. Heldeweg, *Confidence in the workings of justice*. Het (standaard)deskundigenbericht in het Awb-bestuursproces vanuit het perspectief van hoor en wederhoor volgens artikel 6 lid 1 EVRM, NTB 1999, p. 81-88. Vgl. CBB 8 nov. 2005, LJN-nr. AU7017 (het bieden van de mogelijkheid om hetzelfde monster ten tweede male te laten onderzoeken is volgens het CBB toereikend in het kader van artikel 6 EVRM). Vgl. ook CRvB 18 okt. 2005, AB 2006, 179, m.nt. De Waard (hoge kosten van medische contra-expertise zijn in casu geen onaanvaardbare drempel in verband met artikel 6 EVRM, omdat betrokkene de verklaring van zijn eigen behandelend arts had kunnen inbrengen, waaraan doorgaans geen of weinig kosten zijn verbonden; in geschil was echter of deze verklaring betrokkene van nut had kunnen zijn).

79 EHRM 15 feb. 2005, *Steel en Morris t. Verenigd Koninkrijk*, EHRC 2005, 37, m.nt. Gerards.

80 Zie recentelijk bijv. EHRM 2 feb. 2006 *Rippe t. Duitsland* (ontv.besl.), EHRC 2006, 64 (in casu is de klacht op grond van artikel 6 EVRM kennelijk ongegrond, aangezien het geheel van de nationale procedure, inclusief de aard van de aan het Hof van Beroep voorgelegde kwestie, rechtvaardigde dat in hoogste instantie geen openbare hoorzitting plaatsvond) en EHRM 12 april 2006, *Martinie t. Frankrijk*, EHRC 2006, 71 waarin het Hof wel een schending aannam van het recht op een openbare behandeling, aangezien de klager – een accountant – in de gehele nationale procedure geen recht had op een openbare behandeling en hier ook niet om kon verzoeken, terwijl er niet alleen technische kwesties werden beslist maar ook beslissingen konden worden genomen die hem zouden raken in zijn financiële positie.

enige instantie volgens een schriftelijke procedure oordeelde over de rechtmatigheid van de weigering van een ontgrondingsvergunning, in strijd met het recht op een openbare behandeling uit artikel 6 EVRM. In deze procedure oordeelde de rechter zowel over feitelijke als rechtsvragen, zonder dat de klager een recht op een hoorzitting ('oral hearing') toekwam.<sup>81</sup>

De uitspraak moet altijd in het openbaar worden gewezen. Artikel 8:62 Awb respecteert dit uitgangspunt van openbaarheid. Bovendien corresponderen de gronden voor de rechtbank om de zitting of een gedeelte daarvan besloten te doen plaatsvinden met de in artikel 6 EVRM genoemde gronden.

Verder blijkt uit de jurisprudentie dat het Hof in artikel 6 EVRM een *rechterlijke motiveringsplicht* leest. Zo overweegt het Hof in het arrest *Van de Hurk* dat artikel 6 de rechter verplicht zijn uitspraak te motiveren, alhoewel dit niet betekent dat hij op ieder argument een gedetailleerd antwoord moet geven. Het Hof was het in casu echter niet eens met de stelling van de klager dat het CBB niet of onvoldoende op zijn argumenten was ingegaan.<sup>82</sup> Ten slotte is het van belang op te merken dat artikel 6 EVRM ook eisen stelt aan de *voorbereiding van besluiten*. Naast het reeds genoemde vereiste van behandeling binnen redelijke termijn, dienen betrokkenen te worden gehoord, moet er voldoende onderzoek worden gedaan en dienen deze besluiten afdoende te worden gemotiveerd.<sup>83</sup> Bovendien gelden hier strengere eisen naarmate de rechter terughoudender toetst, zoals volgt uit de eerder genoemde zaak *Bryan*. Deze (extra) procedurele verplichtingen vloeien vaak mede voort uit materiële EVRM-rechten, zoals het recht op familie- en privéleven en het eigendomsrecht.<sup>84</sup> Bij voorbereiding van bestuurlijke boetebesluiten, die immers een *criminal charge* vormen, gelden nog weer extra eisen. Uit de Straatsburgse jurisprudentie volgt overigens dat de onschuldpresumptie van artikel 6 lid 2 EVRM niet uitsluit dat de tenuitvoerlegging van besluiten plaatsvindt, voordat de rechter onherroepelijk over de schuld van de overtreder heeft beslist. Deze bevoegdheid tot onmiddellijke executie moet wel binnen redelijke grenzen worden toegepast, waarbij een redelijk evenwicht tussen de betrokken belangen in acht moet worden genomen.<sup>85</sup> Dit is in Nederland vooral van belang voor de bestuurlijke boete: in beginsel moet de overtreder deze betalen, voordat de rechter heeft geoordeeld over de rechtmatigheid van het boetebesluit.<sup>86</sup>

### 3. Overige EVRM-bepalingen

In deze paragraaf wordt kort aandacht besteed aan enkele materiële EVRM-bepalingen, voorzover daar voor het bestuursrecht (in het bijzonder het omgevingsrecht) ook procedurele vereisten uit voortvloeien.<sup>87</sup> Wij zullen volstaan met enige korte signaleringen van de potentiële betekenis van deze bepalingen.

#### 3.1 Artikel 2 EVRM

Uit het recht op leven van artikel 2 EVRM volgen, anders dan men op het eerste gezicht zou denken, ook procedurele

garanties in geval van levensbedreigende situaties. In het bijzonder indien er een '*real and immediate danger*' bestaat voor burgers, terwijl de staat van dit gevaar afwist of af had behoren te weten, dient de overheid bepaalde procedurele garanties in acht te nemen. In de eerste plaats gaat het om preventieve maatregelen, in het bijzonder de verplichting van de overheid om de burgers adequaat over de gevaren te informeren. Indien het gevaar zich toch verwezenlijkt, dient de overheid te voorzien in effectieve procedures, die in ieder geval moeten kunnen leiden tot het verkrijgen van een compleet beeld van het gebeurde, de aanwijzing van verantwoordelijken, de toekenning van schadevergoeding en bij extreme nalatigheid strafvervolgning. Dit soort zaken kan zich vanzelfsprekend bij uitstek voordoen op het terrein van het omgevingsrecht. Een bekend voorbeeld is de geëxplodeerde vuilnisbelt in Istanbul, hetgeen heeft geleid tot een veroordeling in Straatsburg wegens schending van artikel 2 EVRM.<sup>88</sup> In de *Enschede*-zaak heeft de Haagse rechtbank de beoordeling van de schadevergoedingsclaim ook mede in het teken gesteld van de criteria zoals die in de Straatsburgse jurisprudentie zijn ontwikkeld.<sup>89</sup> Betoogd kan worden dat in een zaak als de vuurwerkramp in Enschede de overheid niet de zogenaamde figuur van de formele rechtskracht aan de klagers mag tegenwerpen, aangezien zij niet tijdig tegen de verleende milieuvergunningen zijn opgekomen. Het bevoegde gezag zou 'ambtshalve' moeten zorgen voor een adequate vergunning in gevallen van 'real and immediate danger' voor het leven van mensen. Bovendien zouden dergelijke nationaalrechtelijke procedurele drempels geen belemmering mogen vormen bij het aansprakelijk stellen van de staat wegens schending van de (procedurele) garanties die volgen uit het recht op leven ex artikel 2 EVRM.<sup>90</sup>

81 EHRM 23 feb. 1994, *Fredin t. Zweden* (No. 2), Series A vol 283-A. In een vergelijkbare zaak nam het EHRM geen schending aan van het recht op openbare behandeling uit artikel 6 lid 1 EVRM, aangezien de bestuursrechter in eerste en enige aanleg zich slechts over rechtsvragen uitsprak, zie EHRM 19 feb. 1998, *Allan Jacobsson t. Zweden* (No. 2).

82 EHRM 19 april 1994, *Van de Hurk t. Nederland*, Series A vol. 288; NJ 1995, m.nt. E.A. Alkema; NJCM-Bulletin 1994, p. 389 e.v., m.nt. L.F.M. Verhey. Zie ook EHRM 9 dec. 1994, *Ruiz Torija t. Spanje*, Series A vol. 303-A; EHRM 9 dec. 1994, *Hiro Balani t. Spanje*, Series A vol. 303-B; NJ 1997, 20, m.n.t. Alkema onder NJ 1997, 21 en EHRM 27 sept. 2001, *Hirvisaari t. Finland*, EHRC 2001, 77, m.nt. Heringa; NJCM-Bulletin 2002, p. 291 e.v., m.n.t. Schlössels. Vgl. ABRvS 27 juli 2005, LJN-nr. AU0101

83 Zie onder meer H.J. Simon, Het EVRM en de bestuurlijke besluitvorming, *JBplus* 2003, p. 170-181 (deel I) en *JBplus* 2004, p. 2-14 (deel II).

84 Zie nader T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, Het EVRM en het Nederlandse milieurecht, *JBplus* 2004, p. 234-244.

85 EHRM 23 juli 2002, *Janosevic t. Zweden*, EHRC 2002, 88, m.nt. Widdershoven.

86 Vgl. de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Vierde Tranche Awb, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, 134-135.

87 Zie voor de betekenis van het EVRM voor het materiële omgevingsrecht uitgebreid J. Verschuuren, Invloed van het EVRM op het materiële omgevingsrecht in Nederland, *Preadvies VAR*, Den Haag 2004, p. 253-311 en de bijdrage van Kuijer & Schukking aan dit themanummer.

88 EHRM 30 nov. 2004, *Öneryildiz t. Turkije*, NJ 2005, 210, m.nt. Alkema; AB 2005, 43, m.nt. Woltjer; EHRC 2005, 10. Zie nader T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, Overheidsaansprakelijkheid voor falend toezicht en ontoereikende handhaving. Nadere lessen uit de uitspraak van de Grote Kamer van het EHRM inzake *Öneryildiz tegen Turkije?*, O&A 2005, p. 76-88.

89 Rb. 's-Gravenhage 24 dec. 2003, NJ 2004, 230; JB 2004, 69, m.nt. Albers; NJCM-Bulletin 2004, p. 698 e.v., m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik; *Gemeentestem* 2004, p. 257-267, m.nt. Boesveld.

90 Zie uitgebreider de genoemde noot van Barkhuysen & Van Emmerik onder deze uitspraak, NJCM-Bulletin 2004, p. 714-722.

### 3.2 Artikel 3 EVRM

Een interessante recente uitspraak op het terrein van procedurele regels ten aanzien van artikel 3 EVRM is de zaak *Saïd* tegen Nederland. In de kern komt de uitspraak erop neer dat het EHRM in zaken betreffende zeer fundamentele rechten (artikelen 2 en 3 EVRM), *ex nunc* toetst, dat wil zeggen naar de omstandigheden ten tijde van de Straatsburgse uitspraak. In casu betreft het een vreemdeling die met uitzetting wordt bedreigd naar een land waar hem mogelijk een met artikel 3 EVRM strijdige behandeling wacht.<sup>91</sup> Het EHRM toetst in 'normale' zaken *ex tunc*, dat wil zeggen naar de omstandigheden op het moment van de laatste nationale (rechterlijke) beslissing. In de zaken ten aanzien van zeer fundamentele rechten vindt voorts een volle toetsing van de feitenvaststelling plaats. Verder schroomt het Hof – maar dat geldt ook voor zaken buiten het bereik van artikel 2 en 3 EVRM – niet om kennis te nemen van diverse vormen van bewijsmateriaal ongeacht of deze al dan niet eerder in de nationale procedure hadden kunnen worden ingebracht. Deze jurisprudentie zou, bijvoorbeeld, ook van belang kunnen zijn in procedures tegen de staat waarin een rechtzoekende schadevergoeding zoekt wegens overheidshandelen dat hem ernstige gezondheidsklachten heeft opgeleverd. Het hanteren van al te formele obstakels op dit punt lijkt dan ook niet te sporen met de ruimhartige opstelling van het EHRM in dergelijke zaken.

### 3.3 Artikel 8 EVRM

Als bekend, kunnen onder bepaalde omstandigheden ook milieubelangen bescherming vinden onder het recht op privéleven uit artikel 8 EVRM. Wat betreft procedurele verplichtingen, betekent dit met name dat de autoriteiten burgers tijdig moeten informeren over potentiële milieugevaren.

Uit onder meer de zaak *Moreno Gómez* volgt bovendien dat het langdurig in strijd met nationale normen gedogen van ernstige geluidsoverlast tot een schending van artikel 8 EVRM kan leiden. De overheid voldoet niet aan zijn EVRM-verplichtingen door slechts normen ter bescherming van de in artikel 8 EVRM besloten liggende rechten op te stellen. Verdragsstaten hebben naar het oordeel van het Hof, behalve de verplichting dergelijke normen zelf te respecteren, de (positieve) verplichting om deze normen ook op een deugdelijke wijze te handhaven ten opzichte van derden die daarop inbreuk maken.<sup>92</sup> Voor de personen die slachtoffer zijn van de handelwijze (of beter gezegd het nalaten) van deze derden, dient op grond van artikel 8 mede in verbanding met artikel 13 EVRM, een rechtsmiddel beschikbaar te zijn teneinde de overheid te bewegen op nationaal niveau hun EVRM-rechten te realiseren door handhavend op te treden.

### 3.4 Artikel 1 Eerste Protocol EVRM

Enerzijds is het Straatsburgse eigendomsbegrip zeer ruim, zodat daar, bijvoorbeeld, mestproductierechten en zelfs illegaal bewoonde woningen onder kunnen vallen. Ander-

zijds zijn er doorgaans ruime mogelijkheden voor de overheid om op gerechtvaardigde wijze inbreuk op dit eigendomsrecht te maken. Dit laatste kan bij uitstek relevant zijn in zaken waarin een burger zijn eigendomsrecht inroept teneinde milieubevorderende overheidsmaatregelen aan te vechten. Vanuit procedureel oogpunt valt op te merken dat voor een – vermeende – aantasting van het eigendomsrecht mede op grond van de eisen van de artikelen 6 en 13 EVRM adequate rechtsbescherming dient open te staan. De overheid kan hiervoor verantwoordelijk worden gehouden, zelfs al betreft het een eigendomsaantasting in de relatie tussen particulieren.<sup>93</sup>

### 3.5 Artikel 34 EVRM

Teneinde verdere schade te voorkomen, kan het EHRM op grond van artikel 39 van zijn Procesreglement voorlopige maatregelen aan de aangesproken staat voorstellen. Van groot belang is dat het EHRM in de zaak *Mamatkulov e.a.* – anders dan in het verleden – heeft aangenomen dat dergelijke voorlopige maatregelen, die geen uitdrukkelijke basis in het EVRM hebben, mede gezien artikel 34 EVRM (het individuele klachtrecht) als bindend moeten worden beschouwd.<sup>94</sup> Dergelijke voorlopige maatregelen worden vooral gevraagd in vreemdelingenzaken, waarin de klager met uitzetting wordt bedreigd naar een land waar hij mogelijk gevaar loopt slachtoffer te worden van een schending van artikel 3 EVRM. Ook in levensbedreigende milieuzaken zouden dergelijke voorlopige maatregelen heel goed denkbaar zijn, bijvoorbeeld in geval een staat van plan is levensbedreigende kernproeven te gaan doen of ondanks de wetenschap dat er levensgevaar is bepaalde goederentreinen met chemisch zeer gevaarlijke stoffen vlak langs een woonwijk laat rijden, c.q. parkeren.

## 4. Samenhang met EU-recht

Het EVRM kan ook in samenhang met het EU-recht van betekenis zijn voor procedurele regels in het bestuursrecht. De uitspraak in de zaak *Dangeville* van het EHRM laat zien dat ook uit artikel 1 EP bij het EVRM, dat het eigendomsrecht beschermt, bijzondere rechtsbeschermingsvereisten kunnen voortvloeien.<sup>95</sup> Opmerkelijk is dat het EHRM in deze zaak via artikel 1 EP een gemeenschapsrechtelijke claim een extra steun in de rug geeft. Er lag een uitspraak met kracht van gewijsde van de hoogste Franse bestuursrechter waarin deze – evident in strijd met het EG-recht –

91 EHRM 5 juli 2005, *Saïd t. Nederland*, AB 2005, 369, m.nt. Battjes & Vermeulen; JV 2005, 304, m.nt. Spijkerboer; NJCM-Bulletin 2005, p. 831 e.v., m.nt. Van Bennekom.

92 EHRM 16 nov. 2004, *Moreno Gómez t. Spanje*, NJ 2005, 344, m.nt. Dommering; AB 2005, 453, m.nt. Barkhuysen; JB 2005, 2, m.nt. A.M.L. Jansen; EHRC 2005, 12, m.nt. H.L. Janssen.

93 EHRM 25 juli 2002, *Sovtransavto Holding t. Oekraïne*, EHRC 2002, 89, m.nt. Heringa; JOR 2002, 111, m.nt. Vossestein onder JOR 2002, 112.

94 EHRM 4 feb. 2005, *Mamatkulov e.a. t. Rusland*, NJ 2005, 321, m.nt. Alkema; AB 2005, 274, m.nt. Barkhuysen; EHRC 2005, 32, m.nt. Rieter.

95 EHRM 16 april 2002, *Dangeville SA t. Frankrijk*, AB 2004, 75, m.nt. Widdershoven, EHRC 2002, 45, m.nt. Heringa.

weigerde de rechtstreekse werking van een te laat geïmplementeerde Richtlijn te erkennen. Daarmee kreeg de aangevochten BTW-beschikking formele rechtskracht. *Dangeville* probeerde vervolgens het in strijd met het gemeenschaprecht teveel betaalde bedrag via een vordering tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige overheidsdaad terug te krijgen. Deze vordering werd – zoals ook in Nederland zou gebeuren – met een beroep op de formele rechtskracht en het kracht van gewijsde afgewezen. Naar het oordeel van het EHRM geniet de op het gemeenschapsrecht gebaseerde vordering van *Dangeville* echter bescherming van het eigendomsrecht en mag, nu het gaat om evidente strijd met het EG-recht, de regel van formele rechtskracht niet worden tegengeworpen. Het Hof bepaalde dat *Dangeville* de teveel betaalde belasting alsnog moest terugkrijgen in de vorm van schadevergoeding onder artikel 41 EVRM. Vergelijkbare zaken zouden zich ook kunnen voordoen ten aanzien van richtlijnen op het terrein van het omgevingsrecht.

Een ander belangrijk aspect van de samenhang tussen EVRM en EU-recht in verband met de rechtsbescherming tegen de overheid betreft de vraag of de zogenaamde *Kühne & Heitz*-lijn moet worden doorgetrokken naar jurisprudentie van het EHRM. Het Hof van Justitie van de EG heeft zich in de *Kühne & Heitz*-zaak uitgesproken over de kwestie wanneer een – nationaal – bestuursorgaan verplicht is om een in rechte onaantastbaar geworden besluit te heroverwegen, indien later blijkt dat het besluit strijdig is met EG-recht.<sup>96</sup> Uit deze uitspraak volgt dat Nederlandse bestuursorganen onder bepaalde voorwaarden het systeem van artikel 4:6 Awb zo dienen toe te passen dat nieuwe Luxemburgse rechtspraak als een novum moet worden beschouwd, en daarmee heroverweging van een besluit met formele rechtskracht kan plaatsvinden. Een belangrijke vraag is of de voorkeurspositie die het HvJEG creëert voor gemeenschaprecht, a fortiori niet ook zou moeten gelden voor EVRM-rechten. In een recente uitspraak lijkt de rechtbank Roermond dat te doen door de *Kühne & Heitz*-lijn door te trekken naar het EVRM, zij het dat dit de klager in casu geen succes oplevert.<sup>97</sup>

Naar onze mening is het – mede vanuit het gezichtspunt van de eenheid en coherentie van rechtsbescherming – van groot belang EG-recht en EVRM-recht in dit verband op dezelfde voet te behandelen en nieuwe Straatsburgse en Luxemburgse jurisprudentie als nova in de zin van artikel 4:6 Awb te beschouwen, zo nodig met voorbijgaan aan de bestuursrechtelijke figuur van de formele rechtskracht.<sup>98</sup> Een en ander wordt ook bevestigd in een brief aan de Tweede Kamer van minister Donner, waarin hij overigens aangeeft geen voorstander te zijn van verruiming van de mogelijkheden tot herziening van uitspraken in het bestuursrecht (artikel 8:88 Awb) en het civiele recht van rechterlijke uitspraken naar aanleiding van Straatsburgse of Luxemburgse uitspraken.<sup>99</sup> Volgens de minister kan worden volstaan met de ruime uitleg van artikel 4:6 Awb, zoals hiervoor genoemd, en de verruiming van de – eerder genoemde – restrictieve jurisprudentie inzake de aansprakelijkheid van de overheid uit onrechtmatige rechtspraak. Het strafrecht kent inmiddels wel een dergelijke heropeningsmogelijkheid

(artikel 457 Wetboek van Strafvordering).<sup>100</sup> De minister van Justitie is, zoals aangegeven, van mening dat een procedure uit onrechtmatige rechtspraak voldoende soelaas moet (gaan) bieden en dat – waar het betreft het bestuursrecht – een nieuwe aanvraag om een EVRM-conform besluit en/of een verzoek om schadevergoeding in veel gevallen uitkomst zou moeten (gaan) bieden.<sup>101</sup>

## 5. Afsluiting

Geconcludeerd kan worden dat het systeem van rechtsbescherming tegen de overheid in Nederland, zoals wij dat nu kennen, in belangrijke mate is beïnvloed door het *Bentham*-arrest uit 1985. Ook de arresten *Procola* en *Kleyn* hebben discussie veroorzaakt over de positie van de Raad van State als rechter, welke binnen afzienbare tijd zal leiden tot wijzigingen in de Wet op de Raad van State en reeds geleid heeft tot aanpassingen in de feitelijke werkwijze. Afgezien van deze zaken slaan Straatsburgse uitspraken (gewezen tegen Nederland of andere verdragsstaten) doorgaans niet in als een bom in de Nederlandse rechtspraktijk. Wel kan worden vastgesteld dat de EVRM-normen (met name de artikelen 6 en 13), zoals uitgelegd door het EHRM, de bestuurspraktijk, de rechtspraak en de wetgeving op het terrein van rechtsbescherming tegen de overheid steeds meer beïnvloeden. Zo worden er naar aanleiding van de Straatsburgse rechtspraak bepaalde eisen gesteld aan de feitenvaststelling door het bestuur en de voorbereiding van besluiten (met name ook in geval van bestuurlijke boeten). Ook werken de garanties van het EVRM door in rechterlijke procedures (zoals het recht op tegenspraak) en in de wetgeving (zie bijvoorbeeld de ruime aandacht voor de eisen van artikel 6 EVRM in verband met bestuurlijke boeten bij het wetsvoorstel Vierde tranche Awb). Ook materiële EVRM-bepalingen kunnen belangrijke procedurele consequenties hebben. Zeker in geval van zeer fundamentele EVRM-rechten, zoals het recht op leven en het verbod van

96 HvJ EG 13 jan. 2004, Zaak C-453/00, *Kühne & Heitz*, AB 2004, 58, m.nt. Widdershoven; JB 2004, 42, m.nt. Verheij. Zie nader T. Barkhuysen & H.M. Griffioen, Formele rechtskracht en kracht van gewijsde in het licht van recente EG-jurisprudentie, De zaak *Kühne & Heitz* nader beschouwd, NJB 2004, p. 2132-2140 en N. Verheij, *Relatief onaantastbaar* (oratie Maastricht), 2005.

97 Rechtbank Roermond 2 jan. 2006, JB 2006, 68, m.nt. Verheij; NJCM-Bulletin 2006, p. 679 e.v., m.nt. Griffioen.

98 Zie in dit verband uitgebreid T. Barkhuysen, *Eenheid en coherentie van rechtsbescherming in de veellagige Europese rechtsorde* (oratie Leiden), Deventer 2006.

99 In de literatuur is er wel – op uiteenlopende gronden – steun voor invoering daarvan. Zie onder meer T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, *Betere tenuitvoerlegging van Straatsburgse uitspraken in de Nederlandse rechtsorde: heropening afgesloten zaak of schadeclaim tegen de staat*, NJCM-Bulletin 1996, p. 995-998 en P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Heropening van procedures na veroordelingen door het EHRM* (diss. Tilburg), Nijmegen 2003, p. 167-226 en 377-446.

100 Zie nader over die regeling Van Kempen 2003, p. 106-145 (en 447-527). Overigens had HR 6 juli 1999, NJ 1999, 800, m.nt. De Hullu, duidelijk gemaakt dat de wetgever een dergelijke regeling moest creëren omdat de destijds geldende wetgeving daarvoor geen ruimte liet.

101 Zie de brief van minister Donner van Justitie aan de Tweede Kamer van 12 aug. 2005, *Kamerstukken II* 2004/05, 29 279, nr. 28. Zie nader over de nationale vervolgprocedures na een veroordelende uitspraak van het EHRM, T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, *Rechtsherstel bij schending van het EVRM in Nederland en Straatsburg*, in: T. Barkhuysen, M. Kuijer & R.A. Lawson (red.), *55 jaar EVRM*, Speciaal nummer NJCM-Bulletin, Leiden 2006, p. 39-64.

---

een onmenselijke of vernederende behandeling, is Straatsburg coulanter dan nationale instanties bij het in de beoordeling betrekken van pas laat in de procedure door de klager ingebrachte bewijsmiddelen. Het heen en weer 'gepingpong' in het nationale bestuursprocesrecht, waarbij een klager bijvoorbeeld in omgevingsrechtzaken steeds maar weer door de rechter wordt teruggestuurd naar het bestuursorgaan, dat mogelijk na lang talmen weer een voor de klager negatieve beslissing neemt, zou in strijd kunnen komen met recht op effectieve rechtsbescherming binnen een redelijke termijn (artikelen 6 en 13 EVRM). Ook EG-rechtelijke

claims kunnen over de band van het EVRM (onder meer het eigendomsrecht van artikel 1 EP) een bijzondere status krijgen in de nationale rechtsorde.

Al met al blijft het voor de gemiddelde bestuursrechtjurist van groot belang kennis te blijven nemen van Straatsburgse uitspraken en hun potentiële betekenis voor het Nederlandse systeem van rechtsbescherming tegen de overheid. Een themanummer als het onderhavige, en meer in het bijzonder dit artikel, draagt daaraan hopelijk een steentje bij. Dit initiatief zou dan ook binnen redelijke termijn herhaald moeten worden.